



Ayuntamiento de
Antigua

N/Ref.: MOL/ygmh/SEC
Expte. nº: 211/02-2018

ya estaban en disposición de ejercitar la acción, aún durante la existencia de un régimen autoritario, pues el CC no fue derogado y tanto sus normas como las reguladoras de la jurisdicción contencioso-administrativo se aplicaban pacíficamente por los Tribunales. Asimismo sostiene que el art. 106 Ley 30/1992 (LA LEY 3279/1992) pone como límite a la revisión de los actos nulos la prescripción de acciones, de la que no se sustrae la acción reivindicatoria, que siempre habrá de fundarse en un acto de ocupación ilícito, sea o no real esa ilicitud.

La ya citada de la Sección Segunda de 17-1-2006 (LA LEY 5244/2006) (recurso 776/2001), sostiene que no procede declarar la nulidad de pleno derecho del procedimiento ejecutivo, teniendo en cuenta que, dado el tiempo transcurrido desde su inicio y, consecuentemente, desde la pérdida del bien por el Ayuntamiento demandante, que excede con mucho el plazo de prescripción de treinta años legalmente previsto, debe otorgarse prioridad al principio de seguridad jurídica sobre el principio de legalidad, sin que pueda revisarse, muchas décadas después la revisión de un acto consentido y firme, sobre el que pueda gravitar alguna duda acerca de su sujeción estricta a las normas de aplicación.

La de la Sección 5ª, de 21-2-2006 (LA LEY 27610/2006) (recurso 62/2003), confirma la sentencia impugnada al considerar improcedente la revisión solicitada ya que acceder a la revisión supondría traspasar los límites legales establecidos, pues al tratarse de un deslinde aprobado en 1989, el tiempo transcurrido y la equidad hacen improcedente la revisión, pues de lo contrario se atentaría contra el principio de seguridad jurídica y los derechos de terceros. En el mismo sentido la sentencia de dicha sección de 27 de febrero de 2007 (LA LEY 10767/2007) (recurso 3829/2005), que no da lugar al recurso de casación interpuesto contra los autos que acordaron inadmitir el recurso contencioso relativo al deslinde de la zona marítimo-terrestre de un término municipal y a un expediente de recuperación posesoria del dominio público marítimo-terrestre.

La de la misma sección de 20-2-2008 (LA LEY 26084/2008) (recurso 1205/2006), declara que ha caducado de modo inequívoco y manifiesto el plazo de interposición del recurso, ya que se pretende impugnar unos deslindes aprobados 59 años y 11 años antes de la interposición.

La de la sección 4ª, de 1-7-2008 (LA LEY 86459/2008) (recurso 2191/2005), desestima el recurso de casación interpuesto contra la STSJ de Galicia que confirmó la resolución del Jurado Provincial de Montes Vecinales en Mano Común de Pontevedra, sobre denegación de la solicitud de anulación del acuerdo por el que se declaró como vecinal en mano común un monte. La Sala declara que " el ejercicio de la facultad de revisión que pretende hacer valer la parte actora se presenta contrario a la buena fe y como tal no merece ser acogida la postura de quien consciente y voluntariamente difiere de forma tan exagerada las posibilidades de reacción que siempre tuvo a su disposición, estando prevista la aplicabilidad de dicho artículo 106 precisamente como adecuado complemento para evitar que la ausencia de un plazo para instar la nulidad pueda ser torticeramente utilizada en actuación contraria a la buena fe".

SEXTO.-

Tras esta introducción, sobre la jurisprudencia recaída en materia de procedimientos de revisión de oficio de actos nulos, se considera pertinente entrar a analizar, una por una, las causas de nulidad de pleno derecho alegadas por la interesada, que están fundadas única y exclusivamente en que, según la interesada, la parcela que fue objeto de concesión no es propiedad del ayuntamiento y, por tanto, no es dominio público (zona verde) sino propiedad privada de un tercero no identificado por la interesada, resultando, en consecuencia, nula de pleno derecho al incurrir en las causas de nulidad previstas en el art. 47.1 de la LPAC, siguientes:

A) Los actos de las Administraciones Públicas que tengan un contenido imposible.

En lo que respecta a esta causa de nulidad de pleno derecho actualmente prevista en el art. 47.1 c) de la LPAC (antiguo art. 62.1 c) de la Ley 30/1992), la jurisprudencia (por todas, Sentencias de 19 de mayo de 2000, de 2 de noviembre de 2004, de 17 de enero de 2005 y 31 de mayo de 2012) ha señalado de manera reiterada que la imposibilidad a la que se refiere la ley ha de ser de carácter material o físico, puesto que una imposibilidad de carácter jurídico equivaldría prácticamente a la ilegalidad del acto, lo que suele comportar anulabilidad; y añade que la imposibilidad debe ser también originaria, ya que una imposibilidad sobrevenida comportaría la simple ineficacia del acto. Por tanto, son actos nulos, por tener un contenido imposible, los que resultan inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen.

En el caso que nos atañe, está claro que no cabe apreciar la alegada imposibilidad, puesto que la concesión se ha llevado a efecto pacíficamente durante 13 años, hasta que fue resuelta por incumplimiento culpable de la concesionaria.

B) Los actos de las Administraciones Públicas dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

En lo que respecta a esta causa de nulidad de pleno derecho actualmente prevista en el art. 47.1 e) de la LPAC (antiguo art. 62.1 e) de la Ley 30/1992), que a priori parece aceptar cualquier tipo de irregularidad en el procedimiento, ha sido matizada por el Tribunal Supremo (entre otras, STS de 20 de julio de 2005) estableciendo que: "Debe recordarse que la nulidad prevista en ese artículo 62.1.e) no la provoca cualquier irregularidad procedimental sino sólo aquéllas de gravedad extrema, constituidas por la ausencia absoluta y total de procedimiento, por haberse seguido uno totalmente diferente o por haberse omitido sus principales trámites".

El motivo no puede prosperar, pues de la propia documentación obrante en el expediente, se verifica que se ha tramitado el correspondiente procedimiento con plena aceptación por parte de Salfuer España, S.L. (Foques 33, S.L.) sin que, en ningún caso, quepa apreciarse el apartamiento total y absoluto del procedimiento legalmente establecido.



Ayuntamiento de
Antigua

N/Ref.: MOL/ygmh/SEC
Expte. nº: 211/02-2018

C) Los actos expesos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

En lo referente a esta causa de nulidad de pleno derecho actualmente prevista en el art. 47.1 f) de la LPAC (antiguo art. 62.1 f) de la Ley 30/1992), tal y como expusimos, alega la mercantil interesada que la parcela que fue objeto de concesión no es propiedad del ayuntamiento y, por tanto, no es dominio público (zona verde) sino propiedad privada de un tercero (particular propietario registral del bien), no identificado por la interesada. Este argumento, que se formula sin aportar ningún tipo de prueba documental, conllevaría según Foques 33 S.L., a que sin la titularidad demanial, sin el dominio público, la concesión demanial es nula de pleno derecho, produciéndose un enriquecimiento injusto por parte del Ayuntamiento debido al cobro del canon, de la fianza y de la inversión realizada en el bien por la concesionaria.

Ante este alegato, eje principal en el que se fundamentan todas las pretensiones de la interesada, cabe alegar lo siguiente:

En primer lugar, no se ha identificado por la interesada, en ningún momento, quién es, a su juicio, el verdadero propietario de la parcela, ni se ha aportado prueba alguna, ni tan siquiera una Nota Simple del Registro de la Propiedad en el que se indique quién consta como propietario registral de la misma, lo que resulta totalmente incongruente al tratarse del único argumento esgrimido por la concesionaria para solicitar la nulidad de pleno derecho.

En esta línea, tampoco consta en el expediente ni se ha señalado por la interesada, que durante la concesión, la concesionaria se haya visto despojada, atacada o tan siquiera molestada en la posesión y uso y disfrute de la parcela objeto de concesión por algún tercero que alegase un derecho de propiedad sobre el inmueble.

En segundo lugar, reconoce la propia interesada que la parcela objeto de concesión "está calificada por el Planeamiento Urbanístico como zona verde con destino para uso público". Asimismo, la propia concesionaria, desde el primer momento, acepta que el Ayuntamiento de Antigua es el propietario legítimo de dicha parcela y que ésta tiene la condición de bien demanial, no poniendo esto en duda hasta 13 años después, curiosamente en el momento en que el Consistorio municipal decidió de forma unilateral y previo informe favorable del Consejo Consultivo de Canarias, resolver la concesión administrativa por los reiterados y graves incumplimientos que estaba cometiendo la concesionaria.

En tercer lugar, en lo que respecta al carácter demanial de la parcela, cabe exponer lo siguiente:

La citada "zona verde de la parcela comercial Montecastillo de la 2ª fase de la Urbanización El Castillo de Caleta de Fuste", objeto de concesión, forma parte del llamado Plan Especial de Ordenación Turística denominado "Castillo de Caleta de Fustes" aprobado por Resolución de la Comisión Provincial de Urbanismo, en sesión

de 1 de marzo de 1976, por la que se aprobaba todo el proyecto de urbanización que lo desarrolla.

Así, con dicha calificación, fue recogida en el posterior Plan General de Ordenación de Antigua aprobado por resolución de la citada Comisión Provincial de Urbanismo, en sesión de 31 de julio de 1981; instrumento de Ordenación que, con distintas revisiones y modificaciones, continúa vigente en la actualidad, y en el que la parcela sigue constando calificada como zona verde con destino para uso público.

Del análisis de todo el expediente y de otros conexos, no consta que por el Ayuntamiento de Antigua se haya procedido a realizar una recepción expresa y formal de la citada urbanización. Tampoco, que la zona verde esté inscrita a nombre del ayuntamiento en el Registro de la propiedad, ni en el Inventario de Bienes de la Corporación, ni que haya existido Escritura pública o privada de transmisión de la propiedad.

Sin embargo, consta que desde hace, al menos, 30 años, las obras de urbanización están en uso y servicio, pues existe acceso por vías pavimentadas, encintado de aceras, red de alcantarillado, red eléctrica, alumbrado público, abastecimiento de aguas; que las parcelas han adquirido la condición de solares, habiéndose realizado alineaciones y rasantes y concedido por el consistorio municipal licencias de edificación, de ocupación, de apertura, etc.; que por el Ayuntamiento de Antigua se ha procedido a la prestación del servicio de recogida de basura, la exigencia de tributos locales (IBI, ICIO, IVA, Tasa de basura, etc.), a la instalación de señalización de tráfico en los viales; a lo que se añade una actitud de tolerancia y consentimiento de la Administración y del resto de vecinos del municipio que durante todos estos años han utilizado de forma quieta y pacífica, los viales, zonas verdes, espacios libres, etc., de conformidad con el destino establecido en la Ordenación urbanística en vigor (Plan General de Ordenación de Antigua); hecho que la concesión administrativa objeto de este expediente no viene sino a confirmar.

En esta línea, no es descabellado afirmar que la parcela objeto de concesión es de dominio público, y lo es no porque se haya producido una prescripción adquisitiva, sino porque se ha producido una recepción tácita de la urbanización por la Administración y, por lo tanto, la cesión tácita y obligatoria "ope legis", por los propietarios originales, de los terrenos correspondientes a viales, zonas verdes, espacios libres, dotacionales y demás terrenos que desde el momento de la recepción adquirieron la condición de bienes de dominio público municipal, en los términos expuestos en el art. 3 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (en adelante RBEL).

Para fundamentar, esta tajante afirmación, cabe realizar el siguiente análisis doctrinal y jurisprudencial:

La doctrina mayoritaria (encabezada por Martín Blanco, Ortega García, Martín Tejerizo, Laso Martínez y Payá Ganset entre otros) ya defendía sobre la base de los artículos 63.3, 67.3 a) y 114 de la Ley de Suelo y Ordenación Urbana de 1956 (en adelante LS-56), la existencia de un deber de cesión por parte de los propietarios de las urbanizaciones particulares de la totalidad de los terrenos destinados a zonas verdes sin excepción y, por tanto, el correlativo deber de los Ayuntamientos de recepcionar los mismos, entendiendo que la cesión se produce por ministerio de la Ley (ope legis) con la aprobación del Plan Parcial correspondiente.

Una de las razones que ha venido esgrimiendo la doctrina a favor de la necesidad de la cesión y de la correlativa recepción por el Ayuntamiento del viario en este tipo de urbanizaciones es que, de no tener el viario la condición de público, no se podría cumplir la exigencia del art. 67 de la LS-56 (art. 86 del texto refundido de la Ley de Suelo de 1976 (en adelante TRLS-76)) que impone la limitación en suelo urbano de no poder ser edificado hasta que la parcela no adquiriera la condición de "solar" y, para ello, es requisito necesario ex art. 63.2 c) de la LS-56 y art. 82 del TRLS-76, que la parcela que se va a edificar de frente a una vía pública.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha asumido esta tesis doctrinal, afirmando en numerosos pronunciamientos la procedencia de la cesión de zonas verdes en las urbanizaciones particulares en las que se aprobó el correspondiente Plan Parcial de iniciativa privada y en las que se procedió a la ulterior reparcelación.

Entre otras, destaca la STS de 24 de septiembre de 1991 que analiza la legalidad de un acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Gandía en los que se formulaba la siguiente declaración: "Declarar que los terrenos declarados a viales y zonas verdes en el ámbito del polígono 5 de la Playa Les Motes, incluyendo en ellos el cuestionado vial de servicio, constituyen bienes de dominio y servicio público desde el momento en que se aprobó definitivamente el correspondiente Plan Parcial de 8 Polígonos de la Playa por acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de 4 de julio de 1968".

Así, en este sentido, la doctrina jurisprudencial ha establecido el criterio de la recepción tácita y le ha otorgado plenos efectos, los mismos que podría tener el acto de recepción expresa (cuando se solicita en tiempo y forma y el Ayuntamiento la recepciona formalmente) o presunta por silencio (cuando se solicita en tiempo y forma pero el Ayuntamiento no resuelve en sentido alguno).

Efectivamente, el acto de recepción expresa tiene un carácter formal que no impide que sus efectos propios se produzcan por silencio, impidiendo la voluntad de la Administración de dilatar la obligación que le incumbe al respecto; y también permitiendo que los efectos propios de la recepción se produzcan cuando las obras de urbanización están en uso y servicio a través de una actitud de tolerancia y consentimiento de la Administración e incluso actitud activa, concediendo licencias de ocupación que requerirán de manera ineludible el uso de la urbanización (viales, servicios e infraestructuras).

Así, la recepción tácita ha sido admitida en numerosos pronunciamientos jurisprudenciales y también por el Consejo de Estado, que ya se pronunció de manera favorable en Dictamen de 7 de enero de 1996. Expresamente, también, la legislación de contratación administrativa prevé dicha recepción tácita de las obras en el art. 235 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP),

manteniendo, la doctrina, la opinión de que la inauguración oficial de las obras, su utilización y en general todos los actos de la administración o conductas que denoten la recepción suponen la misma; sin que luego la administración pueda ir contra sus propios actos y denegarla.

Lo anterior nos permite mantener la opinión de que si las obras de urbanización han sido ejecutadas y están en uso consentido y tolerado por la Administración, desarrollándose sobre el ámbito una auténtica actuación de edificación y concesión de licencias de ocupación, han de entenderse recepcionadas de manera tácita, produciéndose, por tanto, los efectos propios de dicha asunción de responsabilidad. En esta línea, la jurisprudencia ha admitido la recepción tácita de las obras de urbanización por actos concluyentes que revelan su recepción por la Administración urbanística, como es el otorgamiento de licencias urbanísticas o el devengo de tasas o impuestos locales, tal y como se expone, entre otras, en el Fundamento de Derecho primero de la STS de 3 de noviembre de 2006, que expone:

«Declara en el QUINTO que ni el Ayuntamiento puede negarse a una recepción de las obras ni puede quedar en una situación de absoluta pasividad, conforme a los artículos 2 y 3 de la LS de 1976. En el caso "la propia situación de la Administración revela que viene realizando actos, cuyos destinatarios son los titulares de propiedades en las distintas urbanizaciones, que dan a entender la recepción tácita de las mismas, en cuanto quedó acreditado en periodo probatorio que el Ayuntamiento viene girando el Impuesto de Bienes Inmuebles (y antes la Contribución Territorial), otorgando licencia de edificación y de primera ocupación, cobrando el Impuesto de Actividades Económicas, es decir, un conjunto de actos que revelan esa recepción tácita, o, cuando menos (si esto fuera así), una actitud diametralmente contraria al cumplimiento de sus obligaciones urbanísticas de control y fiscalización del estado de las urbanizaciones".

La STS de 1 de febrero 1999, que establece en su Fundamento de Derecho Cuarto que:

«Los propietarios de la Urbanización (...) tienen derecho a que el Ayuntamiento (...) les preste los servicios urbanísticos solicitados, es decir, los relativos a alumbrado público, abastecimiento de agua potable, alcantarillado, pavimentación de las vías públicas, entre otros, sin que esa corporación pueda obviar las obligaciones que la Ley le impone, puesto que ya el 15 de junio de 1988 fue solicitada al Ayuntamiento ... la recepción de los viales y demás instalaciones y servicios de los terrenos urbanizados...fechas desde las que los propietarios venían ya satisfaciendo a dicho Ayuntamiento la contribución urbana, razones que inducen a la consecuencia de tenerse por tácitamente recibidas por el ente municipal los viales y susodichas instalaciones (...)

De aquí, que proceda la confirmación de la sentencia impugnada, que reconoce y declara la obligación del Ayuntamiento (...) al mantenimiento y conservación de las obras de urbanización y servicios públicos correspondientes (...).

La STS de 25 de enero de 2002, en la que se afirma en su Fundamento de Derecho Segundo:

«Sin embargo, como reconocen las sentencias de esta Sala de 22 y 29 de noviembre de 1993 –en que se fundamenta con pleno acierto la sentencia recurrida- y también la sentencia posterior de 1 de febrero de 1999, es posible admitir excepcionalmente una recepción y aceptación tácita válida y eficaz que vincula a la



Ayuntamiento de
Antigua

N/Ref.: MOL/ygmh/SEC
Expte. nº: 211/02-2018

Administración, cuando las obras se han realizado debidamente y existen actos propios de ésta que resultan concluyentes de tal recepción.

Recepción tácita que puede venir dada por el hecho de otorgar licencias urbanísticas, como señala STSJ de Valencia:

No cabe olvidar que en la sentencia apelada se afirma, asimismo, la recepción tácita de los elementos, infraestructuras y espacios públicos de la urbanización, ya que (...) ante el defecto de cesión alguna, nada hizo, acordó ni actuó sobre el particular; y por otra parte, porque, pese al defecto de cesión y consiguiente recepción de viales, jardines, alcantarillado y otros elementos públicos de la urbanización, concedió, no obstante, algunas licencias que, por imperativo normativo, exigían la existencia de vías públicas, actos propios inequívocos, tratándose de actos estrictamente reglados, que ponen de manifiesto, contra la tesis formal que se mantiene, la real recepción tácita de las obras, ya que, de no ser así, no debía haberse otorgado las mentadas licencias y, porque, además, ante la omisión de la promotora podía haberse instado judicialmente la entrega de los bienes, servicios e infraestructuras públicas de que se trata (...).

La STS de 30 de octubre de 2007, que recoge: « (...) la prestación del servicio de recogida de basura, la exigencia de tributos locales (IBI, ICIO, IVA, Tasa de basura, etc.), la instalación de señalización de tráfico en los viales, la elaboración del proyecto de alcantarillado. Concluye dicha sentencia que el hecho de que no hubiera concluido las obras de urbanización —o bien, concluidas en su día, por el transcurso del tiempo, desde una perspectiva turística, no resultaran adecuadas— y que, por ello, no fuera posible una recepción expresa o por vía de silencio, no es, en modo alguno, incompatible con —pese a tal situación— una actuación activa y evidente de la corporación local en relación con la situación de la urbanización (...) supone un fundamento más que razonable para entender producida la citada y tácita recepción (...).

Importante resulta para la resolución de este expediente, la STS de la sala 3ª de 20 de marzo de 2007, dictada en el Rec. 3610/2004 (Ayuntamiento del Pilar de la Horadada de Alicante), en cuanto al titular registral del bien; pues, en síntesis, se constata que existe una disconformidad entre la inscripción de los terrenos y la realidad como consecuencia de la transformación urbanística y de la obligación de cesión, pues diferentes pruebas constatan como la finca agrícola en 1930, en 1983 es una calle por la que pasan vehículos, existen zonas de aparcamiento, está urbanizada, se han realizado alineaciones y rasantes, mientras que en el resto de los terrenos existen edificaciones.

Continúa la sentencia, considerando que a pesar de la inscripción de la parcela que ocupa la calle y la zona de aparcamiento a nombre de un propietario privado, su carácter y titularidad es pública. Pues, ha existido planeamiento clasificando el suelo que ha permitido la segregación de la parcela inicial en sucesivas parcelas sobre las que se ha edificado, la calle y zonas de aparcamiento se utilizan por los vecinos de forma quieta y pacífica y a los fines propios de su destino en la ordenación urbanística. Ha existido disponibilidad del terreno, pues se ha adquirido por ministerio de la Ley, en cumplimiento de los deberes de cesión gratuita y a esos fines de acuerdo con los artículos 14 de la LS-56; 83.3.1 y 84 TRLS-76; 20 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (en adelante TRLS-92) y 14 y 18 de la Ley 6/1998 de Régimen del Suelo y Valoraciones (en adelante LRSV-98), como carga de los propietarios en suelo urbano y urbanizable. No se ha quebrado el principio de equidistribución y de justa distribución de cargas y beneficios, ya que era del mismo

propietario, el de la parcela sobre la que se emplaza la calle y el aparcamiento y de las que se han construido las edificaciones; sin que, por tanto, se vulneren los arts. 33 y 14 de la Constitución española.

Ha existido, por tanto, una cesión tácita de los terrenos para viales de utilización pacífica por todos los vecinos siendo esta la carga impuesta al propietario como contraprestación a los beneficios reportados por la acción urbanística. Así, declara el tribunal: «Que sólo es exigible la expropiación o indemnización cuando no es posible la reparcelación o equidistribución de cargas y beneficios. En este caso se ha producido la realización de las cesiones, aunque no se haya formalizado adecuadamente la misma». La utilización desde hace tiempo de la vía pública de forma pacífica no debe plantearse como un modo de adquisición, por prescripción adquisitiva o por usucapión que no se plantea en el pleito; pues se trata de una adquisición tácita de los terrenos, como consecuencia de la prescripción legal.

En síntesis, la doctrina jurisprudencial expuesta deja claro que el deber de cesión de terrenos con destino a dotaciones públicas es un imperativo legal, una obligación ex lege, desde la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, con el alcance y límites establecidos en las diferentes leyes del suelo estatales y en las leyes urbanísticas de las CCAA, aplicables en cada momento. Que la cesión es obligatoria y gratuita, sin que pueda reclamarse justiprecio a través de un expediente expropiatorio o indemnizatorio, salvo en los supuestos debidamente probados, en que el propietario de los terrenos no ha sido compensado por la equidistribución o por la clasificación del suelo y derechos edificatorios; y que pese a no estar formalizada la cesión y figurar los terrenos a nombre de titular privado, la cesión tácita, a través de la ocupación y utilización, prevalece sobre el título inscrito, al haberse producido la cesión legal con la ejecución del planeamiento o el desarrollo de la construcción de las parcelas.

En conclusión, del análisis expuesto, se comprueba que la concesión administrativa de la zona verde objeto de concesión ha sido conforme a derecho, y que no existe ninguna de las causas de nulidad alegadas por la concesionaria.

SÉPTIMO.-

A todo lo expuesto, se suma que en el caso hipotético de que hubiese existido la causa de nulidad de pleno derecho del procedimiento de concesión objeto de expediente alegada por Foques 33, S.L.; tampoco procedería admitir su revisión, puesto que tal y como concienzudamente se ha expuesto en el fundamento de derecho QUINTO, donde se analizaba el procedimiento de revisión de oficio de actos nulos que regula el art. 106 de la LPAC (antiguo art. 102 de la Ley 30/1992) y los límites al mismo contenidos en el art. 110 de la misma Ley (antiguo art. 106 de la Ley 30/1992); "las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes."

Así, se exponía que el procedimiento de revisión de oficio, según constante jurisprudencia, debe ser un cauce de utilización excepcional y con carácter limitado, por cuanto se trata de un recurso extraordinario y no de una vía indirecta de impugnación para reabrir plazos frente a actos que han ganado firmeza por propia decisión del afectado, precisamente por haber sido consentidos, al no impugnarlos

(pudiendo haberlo hecho) en tiempo y forma. Es decir, no puede constituir una excusa para abrir un nuevo periodo que posibilite el ejercicio de la acción del recurso administrativo o judicial de impugnación de un acto ya firme, cuando el administrado ha tenido sobrada oportunidad de intentarlo en el momento oportuno.

Tampoco puede utilizarse esta vía excepcional, cuando ha existido una pasividad en el ejercicio de la propia solicitud de revisión de los actos nulos, por quienes podían hacerla durante un largo periodo de tiempo pese a tener conocimiento de los hechos que fundamentarían la causa de nulidad alegada, pues resultaría contrario a la equidad y al principio de seguridad jurídica.

Tampoco procede, como hemos visto, cuando el ejercicio de la facultad de revisión que pretende hacer valer la parte actora se presenta contrario a la buena fe, así por su especial relevancia para el presente expediente, conviene transcribir la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª, de 30 de junio de 2004 (RJ\2004\5090):

"(...) En tal sentido constituye una importante ayuda hermenéutica, tal cual razona la sentencia de instancia acogiendo los argumentos de la administración, los límites a las facultades de revisión fijados por el art. 106 de la LRJ-PAC.

Reflejamos en el primer fundamento de esta sentencia los aspectos esenciales tomados en consideración por la Sala de instancia. Constatamos, por ello, que hizo suyo el argumento de la Administración acerca de la ausencia de buena fe y al juego de la equidad en la actitud de la recurrente al interesar la nulidad de unos contratos de los que había resultado adjudicataria no solo meses después de participar en un procedimiento de adjudicación con el resultado de obtener el contrato sino tras haber efectuado bajas sobre el precio establecido en el pliego de condiciones en porcentaje netamente superior al tercio de lo previsto. Consecuencia a la que también llega este Tribunal al reputar necesaria la modulación interpretativa de la LRJ-PAC 1992 a fin de evitar un uso indiscriminado del procedimiento de revisión.

De todo lo expuesto resulta innegable que la recurrente concurrió a la licitación de los contratos de obras sin cuestionar en tal momento su naturaleza ni tampoco al resultar beneficiario de la propuesta de adjudicación de la subasta ulterior efectuada por la mesa de contratación ni menos aún al perfeccionarse el contrato mediante la adjudicación definitiva por el órgano de contratación. Adjudicados los contratos ejecutó parte de las obras en los dos expedientes pero, próxima su finalización, y a la vista de la poca rentabilidad que le reportan pretende cuestionar su contenido, es decir, las labores que forman parte de aquellos. Para ello acude a la impugnación indirecta pretendiendo que la administración inicie un expediente para la declaración de su nulidad al atribuirles la naturaleza de contratos de arrendamientos de servicios y no de obras de conservación, bajo cuya condición fueron licitados.

La descripción de la conducta desarrollada por la recurrente es obvio que no puede reputarse como respetuosa con el principio de la buena fe en el ejercicio de los

derechos lo que veda, además, la entrada en juego del principio de equidad que suele atenuar la aplicación estricta de las normas. No otra conclusión cabe extraer de su concurrencia al concurso para la adjudicación de los contratos de conservación de las carreteras de los Distritos de Mugairi y de Aoiz con una oferta inferior respectivamente al 37 y 41 % del precio previsto en el pliego de condiciones, lo que determinó aquella adjudicación por ser la oferta más económica (art. 83 LCAP [RCL 1995, 1485, 1948]), para, a la vista de la marcha de los trabajos concertados, que, al parecer, no cubrían sus expectativas y próxima su finalización interesar una acción de nulidad."

Como se verá, los límites a la revisión de oficio de los actos nulos, consistentes en el consentimiento del acto, el tiempo transcurrido, el respeto al principio de seguridad jurídica, así como el ser contrario a la equidad y a la buena fe, son plenamente aplicables a la presente revisión de oficio, por los siguientes motivos:

En primer lugar, la interesada en la revisión, la entidad Salfuer España, S.L. (actual Foques 33 s.l.), se presentó como única licitadora y resultó adjudicataria en el año 2000, de la concesión administrativa de ocupación de zonas verdes, en la parcela comercial Montecastillo de la 2ª fase de la Urbanización El Castillo de Caleta de Fuste.

Al citado procedimiento de concesión, se presentó de forma voluntaria, con plena aceptación del Pliego que lo regía, presentó oferta, resultó adjudicataria y, tras constituir garantía definitiva, suscribió el correspondiente contrato, que fue formalizado el 18 de septiembre de 2000.

Debe quedar claro que fue la única persona física o jurídica que se presentó como licitadora al proceso de concesión y que, por tanto, tuvo pleno acceso al Pliego de Bases Reguladoras del concurso y pudo, sin ninguna presión, haber comprobado en ese momento (como hace ahora) la titularidad registral de la parcela y haber interpuesto el correspondiente recurso de reposición impugnando el Pliego antes de aceptarlo. Es más, una vez aceptado el Pliego, presentada la oferta, resultado adjudicataria y formalizado el contrato y siendo todos estos actos firmes, pudo unos meses después, haber solicitado la revisión de oficio de actos nulos, basándose en la no demanialidad del bien, pero no lo hizo, pues no le interesaba por haber resultado adjudicataria.

En segundo lugar, la concesión administrativa se llevo a efecto de forma pacífica durante 13 años, sin que ningún tercero despojara, atacara o molestara a la concesionaria en la posesión y uso y disfrute de la parcela objeto de concesión, de forma que se pudiera dar entender la existencia de un posible tercero propietario particular del inmueble que no fuese el Ayuntamiento de Antigua.

En tercer lugar, la concesión administrativa se resuelve el 3 de abril de 2013 por el Pleno municipal, previo Informe favorable del Consejo Consultivo de Canarias, al quedar demostrado que la concesionaria había realizado los graves incumplimientos siguientes:

- Destinar los quioscos a actividades y usos no permitidos: El quiosco nº 1 lo destina a bar-restaurante y el quiosco nº 2 lo destina a bazar locutorio y almacén.

- Vender entradas para acceder al parque infantil público: En una caseta octogonal no prevista en el Proyecto de concesión, se desarrollaba la venta de entradas para acceder al parque infantil y al campo de minigolf (que tampoco estaba previsto en el proyecto). Es decir, se cobran entradas para acceder a un parque público que estaba destinado al uso público.

- Cerrar las terrazas y haber aumentado la zona edificada: La superficie construida según la concesión se limitaba a 51,88 m², sin embargo, la superficie construida real asciende a 200 m², es decir, prácticamente cuatro veces más de lo permitido y se señala que se ha procedido al cierre de las terrazas que estaban previstas para las mesas y sillas de los quioscos.

- Haber ocupado mayor superficie de Suelo: El área a ocupar de zona verde según la concesión sería de 858 m², y sin embargo, se han ocupado 2.201 m², es decir, más del doble de lo permitido, al rebasarse la ocupación en 1343 m².

- No haber construido la zona de Servicios: No se han construido los aseos públicos previstos en la concesión, y en su lugar figura una caseta octogonal para la venta de entradas no prevista en la concesión.

- Haber alquilado los Quioscos (como locales comerciales): Así resulta del expediente nº 242/21-2001 de licencia de apertura de local en zona verde, del que se desprende que Salfuer España S.L., como titular de la concesión reseñada, arrendó a Indeba S.L. parte de la parcela 11 con dos locales, que el propio contrato de arrendamiento obrante en el expediente reconoce que se trata de un terreno propiedad del Ayuntamiento de Antigua, objeto a su vez de arrendamiento por Indeba S.L. a favor de un tercero, todo ello sin autorización municipal alguna.

A su vez en el expediente de licencia de apertura 242-1/26-2003, se desprende también de forma clara el arrendamiento de otro de los quioscos por Salfuer España S.L., a un tercero sin consentimiento municipal.

En Cuarto lugar, la entidad Salfuer España, S.L. (actual Foques 33 s.l.) cuestiona la titularidad municipal de la parcela y su condición de zona verde, hasta que el Ayuntamiento, 13 años después, decide resolver el contrato por los graves y reiterados incumplimientos citados, y destinar la garantía aportada a responder de los daños y perjuicios causados por la concesionaria al consistorio municipal.

En conclusión, de los hechos relatados se desprende claramente, que la interesada Salfuer España, S.L. (actual Foques 33 s.l.) consintió la concesión de la zona verde y la aceptó porque era ella la máxima beneficiaria al haber resultado adjudicataria y, ni en ese momento ni durante la ejecución de la concesión, le preocupó lo más mínimo la demanialidad o no de la parcela.

Además, actuando con un claro desprecio a la ley, a la buena fe y a lo pactado contractualmente con el ayuntamiento, se dedicó a realizar una serie de actuaciones y negocios ilícitos con los bienes que le habían sido concedidos por el consistorio, obteniendo un claro enriquecimiento injusto, mediante la realización de actividades económicas no permitidas en dicho suelo; mediante la ocupación de más del doble de la superficie concedida; mediante el cierre de las terrazas y el aumento de la zona edificada hasta cuatro veces más de lo permitido; mediante el arrendamiento de los quioscos y demás bienes objeto de concesión; mediante la venta de entradas para el acceso al parque y al minigolf y mediante la no construcción de los aseos que estaban previstos en el proyecto de concesión.

En esta línea, resulta a todas luces malicioso, hipócrita, descarado, contrario a la equidad y carente de la más mínima buena fe, aparecer (una vez resuelta la concesión) erigiéndose como garante de la legalidad, de la buena fe y del buen hacer jurídico, para instar (13 años después) la nulidad de la concesión por faltar el carácter demanial de la parcela, retrotrayendo actuaciones y reclamando una indemnización de ciento setenta y cuatro mil trescientos cuarenta y cuatro euros con setenta y cuatro céntimos (174.344,74 €) por el canon, la fianza y la inversión realizada. Es decir, encima de que se ha enriquecido injustamente durante 13 años, pretende que el ayuntamiento le pague con dinero público todos los gastos de la concesión a los que se obligó contractualmente y manifiesta que le perdona al consistorio el no reclamarle "las innumerables pérdidas que este negocio ruinoso le ha causado"; sin acreditar por ningún medio, ni las cantidades reclamadas como indemnización, ni las supuestas pérdidas del negocio ruinoso.

En consecuencia, en virtud de lo expuesto, se considera que en el hipotético caso de que la causa de nulidad alegada hubiese existido, la revisión de oficio no podría prosperar por ser contraria a los principios de seguridad jurídica, a la equidad y a la buena fe en el ejercicio de los derechos, en los términos del art. 110 de la LPAC.

OCTAVO.-

Al no existir causa de nulidad de pleno derecho, ni proceder la revisión de oficio por concurrir los límites del art. 110 de la LPAC, cabe desestimar también la indemnización solicitada por la concesionaria al carecer de toda base lógica y jurídica.

Fundamentos de Derecho procedimentales:

NOVENO.-

Considerando que cuando el procedimiento de revisión de oficio de actos nulos, previsto en el art. 106 de la LPAC, se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo.

Considerando que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22.1 d) y 80.3 de la LPAC, el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento.

DÉCIMO.-

Considerando que el Pleno del Ayuntamiento es el órgano competente para resolver el presente procedimiento de revisión de oficio, conforme a lo dispuesto en la letra i) del art. 37 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias, y de acuerdo con la postura mantenida por el propio Consejo Consultivo de Canarias, desarrollada, entre otros, en el Dictamen 487/2010, de 13 de julio:

"[...] Por lo que se refiere al órgano competente para iniciar y resolver los procedimientos de revisión de oficio de las Corporaciones Locales, este Consejo, en línea con reiterada jurisprudencia, ha sostenido ante la ausencia de previsión legal expresa al respecto que tal competencia, siendo Tuineje un Municipio de régimen general, reside en el Pleno de la Corporación.

Y ello, tanto por ser este órgano competente para acordar la declaración de lesividad de actos anulables arts. 22.2 k) LRBRL, como por aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 110.1 de dicha Ley, que regula la nulidad de pleno derecho de los actos de gestión tributaria y le atribuye tal facultad independientemente de cuál haya sido el órgano municipal que lo haya dictado. Por tanto, el acto que ponga fin al presente procedimiento ha de ser dictado por la Corporación en Pleno, que también ha de acordar su inicio."

En virtud de lo expuesto, se formula la siguiente

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

Primero.- Declarar conformes a derecho y, por tanto, desestimar la declaración de nulidad solicitada por no existir causa de nulidad de pleno derecho, ni proceder la revisión de oficio por concurrir los límites del art. 110 de la LPAC; de los actos administrativos del expediente de adjudicación de la concesión administrativa de ocupación de zonas verdes, en la parcela comercial Montecastillo de la 2ª fase de la Urbanización El Castillo de Caleta de Fuste, siguientes:

- El acuerdo adoptado por el Pleno el 8 de mayo de 2000 aprobando el Pliego de Bases Reguladoras del concurso para la concesión administrativa de ocupación de zonas verdes en la parcela comercial Montecastillo de la 2ª Fase de la Urbanización El Castillo-Caleta de Fuste.

- El Decreto del Alcalde de 13 de julio de 2000, por el que se procede a la adjudicación de la indicada concesión a Salfuer España S.L..

- El contrato de concesión formalizado entre las partes el 18 de septiembre de 2000 para dar cumplimiento a la explotación de servicios destinados a uso público de la zona verde sita en la Parcela Comercial de la 2ª Fase de la urbanización El Castillo de Caleta de Fuste.

- Todos los demás actos del concurso para la adjudicación de dicha concesión administrativa.

Segundo.- Denegar la indemnización solicitada por la interesada de ciento setenta y cuatro mil trescientos cuarenta y cuatro euros con setenta y cuatro céntimos (174.344,74 €), por carecer de base jurídica, al no existir causa de nulidad de pleno derecho, ni proceder la revisión de oficio por concurrir los límites del art. 110 de la LPAC.

Tercero.- Notificar la presente resolución al Consejo Consultivo de Canarias, así como a la interesada, la entidad mercantil Foques 33, S.L. (empresa que absorbió a Salfuer España S.L.) y demás interesados en el expediente, haciéndole saber de los recursos que contra la misma cabe interponer, para su conocimiento y efectos oportunos.

Cuarto.- El órgano competente para resolver el presente procedimiento de revisión de oficio es el Pleno del Ayuntamiento, conforme a lo dispuesto en la letra i) del art. 37 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias y la aplicación analógica de los art. 110.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Tal es mi informe que gustoso someto a otro mejor fundado.

En Antigua, a 22 de febrero de 2017."

VOTACIÓN Y ACUERDO:

Visto que el órgano competente para resolver el presente procedimiento de revisión de oficio es el Pleno del Ayuntamiento, conforme a lo dispuesto en la letra i) del art. 37 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias y la aplicación analógica de los art. 110.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Concedida la palabra por la Presidencia, y no produciéndose intervención alguna, se somete a votación el asunto de referencia, adoptándose el siguiente acuerdo por 11 votos a favor (7 APA; 4 grupo mixto: 2PP, 2AMF) y 5 abstenciones 3 CC y 2 grupo mixto (PSOE):

Primero.- Declarar conformes a derecho y, por tanto, desestimar la declaración de nulidad solicitada por no existir causa de nulidad de pleno derecho, ni proceder la revisión de oficio por concurrir los límites del art. 110 de la LPAC; de los actos administrativos del expediente de adjudicación de la concesión administrativa de ocupación de zonas verdes, en la parcela comercial Montecastillo de la 2ª fase de la Urbanización El Castillo de Caleta de Fuste, siguientes:

- El acuerdo adoptado por el Pleno el 8 de mayo de 2000 aprobando el Pliego de Bases Reguladoras del concurso para la concesión administrativa de ocupación de zonas verdes en la parcela comercial Montecastillo de la 2ª Fase de la Urbanización El Castillo-Caleta de Fuste.



Ayuntamiento de
Antigua

N/Ref.: MOL/ygmh/SEC
Expte. nº: 211/02-2018

- El Decreto del Alcalde de 13 de julio de 2000, por el que se procede a la adjudicación de la indicada concesión a Salfuer España S.L..
- El contrato de concesión formalizado entre las partes el 18 de septiembre de 2000 para dar cumplimiento a la explotación de servicios destinados a uso público de la zona verde sita en la Parcela Comercial de la 2ª Fase de la urbanización El Castillo de Caleta de Fuste.
- Todos los demás actos del concurso para la adjudicación de dicha concesión administrativa.

Segundo.- Denegar la indemnización solicitada por la interesada de ciento setenta y cuatro mil trescientos cuarenta y cuatro euros con setenta y cuatro céntimos (174.344,74 €), por carecer de base jurídica, al no existir causa de nulidad de pleno derecho, ni proceder la revisión de oficio por concurrir los límites del art. 110 de la LPAC.

Tercero.- Notificar la presente resolución al Consejo Consultivo de Canarias, así como a la interesada, la entidad mercantil Foques 33, S.L. (empresa que absorbió a Salfuer España S.L.) y demás interesados en el expediente, haciéndole saber de los recursos que contra la misma cabe interponer, para su conocimiento y efectos oportunos.

29º.-RUEGOS Y PREGUNTAS

D. Manuel Jesús Hernández pregunta si ya se ha remitido y publicado la documentación pertinente en el portal de transparencia. Ruego se corrija el error de incluir al Sr. Interventor entre los convocados a sesión plenaria.

Dª. María Monserrat Abejz señala que tanto el Sr. Alcalde como el Sr. Juan Cabrera han dicho que los concejales del PSOE habían votado en contra del centro de salud en El Castillo y eso no es verdad, señalando que su grupo se abstuvo en el pleno celebrado el pasado día 16 de enero en sesión extraordinaria y urgente a la que no asistió el grupo de AMF. Por eso ruega que aquellos señalen la realidad de los hechos.

D. Taishet Fuentes señala que a la vista de los diferentes preceptos de régimen local que regulan la cuestión, y a la vista de que por parte del Cabildo Insular se ha impuesto una sanción administrativa a este ayuntamiento por infracción de la Ley del patrimonio histórico de Canarias, ruega se determine si pueden existir algún tipo de delitos contra la ordenación del territorio o en materia de patrimonio histórico. En la misma línea formula el ruego de que se determine si existiría obligación de reembolso del importe de la sanción abonado por parte del ayuntamiento con cargo al responsable o responsables de la comisión de la infracción.

D. Taishet Fuentes señala que se le ha informado del proyecto del traslado de las aguas depuradas de los núcleos centrales del municipio a la depuradora de Costa de Antigua y por ello pregunta si se ha contemplado en los presupuestos para 2018 la partida necesaria a tal efecto.

Igualmente pregunta si se ha evacuado el informe solicitado respecto al cumplimiento o no de la normativa vigente por parte de los guardias muertos a que se refirió en sesión anterior.

Formula el ruego de que se informe al Pleno de la Corporación de las reuniones mantenidas en FITUR por parte del Sr. Alcalde en relación con la problemática de la playa de El Castillo.

En relación con la política turística municipal pregunta qué es lo que se tiene previsto promocionar en la próxima feria ITB a celebrar en Berlín.

El Sr. Alcalde señala en relación a las reuniones mantenidas respecto a la playa que la diputada nacional, Sra. Ana Oramas, quedo de convocar una reunión con la Secretaría de Estado, la cual no se ha producido y por eso se está a la espera de que sea el propio Cabildo Insular quien consiga esa reunión.

A continuación señala que no va a haber representación municipal en la feria de turismo de Berlín mientras no se reconozca a los técnicos municipales la capacidad de participar en las reuniones preparatorias previas tal y como ya se anunció en la feria de Madrid.

D. Manuel Jesús Hernández pregunta si ya se dispone de los equipos necesarios para la aplicación de la nueva legislación de contratos del sector público, señalando el Sr. Alcalde que el Técnico ha asistido a cursos.

D. Jesús Miguel Montañez señala que el pasado día 9 de febrero solicitó información por escrito con registro de entrada núm. 1035 en relación con el personal municipal que realizó trabajos fuera del término municipal, habiendo recibido respuesta en el sentido de que no se dispone de una relación detallada de ese personal y que tales trabajos han obedecido a una obligación de cooperación entre instituciones. Por ello pregunta si efectivamente se le puede explicar porqué se invocan los arts. 140 a 142 de la Ley 40/2015 de régimen jurídico del sector público y qué relación o aplicación tienen con este supuesto.

D. Matías Fidel Peña señala que el ayuntamiento colabora con todas las instituciones y viceversa señalando que por ejemplo el ayuntamiento de Pájara está desmontando hoy por hoy la carpa o el propio Cabildo ayuda tradicionalmente a montar la carpa para la feria de artesanía del municipio.

D. Jesús Miguel Montañez pregunta si existe o ha existido convenio con el ayuntamiento de Tuineje que justifique la colaboración municipal como ocasión de las fiestas de Tiscamanita.

D. Matías Fidel Peña señala que la carpa instalada pertenecía al ayuntamiento de Pájara, que la instalación corrió a cargo del personal municipal de Antigua y que siempre se ha colaborado y se colaborará con el sector primario.

D. Jesús Miguel Montañez se dirige al concejal D. Juan Cabrera para preguntar si ahora se van a traspasar 50.000 € de la partida de festejos a la partida de servicios sociales para ayudar a las personas de la tercera edad.

Intervienen D. Gustavo Berriel en relación a la pregunta sobre las depuradoras señalando que se están terminando varias actuaciones y que ya se ha encargado la



Ayuntamiento de
Antigua

N/Ref.: MOL/ygmh/SEC
Expte. nº: 211/02-2018

redacción del proyecto, para cuya ejecución se buscará la financiación. En el presupuesto aprobado se consignan 200.000 € para la gestión anual de las depuradoras. Señala que se han pedido subvenciones al Consejo insular de aguas, que también se prevé invertir en la materia los beneficios obtenidos de la empresa mixta de agua, y que será remitida información por escrito.

D. Hugo F. Estévez señala que la Policía Local ha emitido informe por escrito respecto de la colocación de los denominados guardias muertos y que está a disposición de todos los miembros de la corporación, señalando que precisamente en el día de mañana se tiene previsto celebrar una reunión con el técnico competente al respecto.

Y no habiendo más asuntos que tratar de orden de la Presidencia se da por finalizado el acto siendo las 12 horas y 20 minutos del día de la convocatoria, de todo lo cual se redacta la presente acta, de lo que yo Secretario General doy fe.

EL ALCALDE PRESIDENTE,

Juan José Cazorla Hernández

EL SECRETARIO GENERAL,

Miguel A. Rodríguez Martínez

